Tomasz Długosz

Kilka uwag w kwestii celu dyrektywy sygnalizacyjnej 2019/1937 i jej zrównoważonego charakteru



Tomasz Długosz

Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego i Polityki Gospodarczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

t.dlugosz@uj.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-3174-1568

Some Remarks on the Purpose of the 2019/1937 Whistleblowing Directive and Its Balanced Character

The author focusses on the purpose of the EU directive on whistleblowers, which purpose is related to the creation of internal channels for reporting violations of law. He concludes that the obligation to create internal whistleblowing channels is associated with the organization of compliance systems in various types of organizations, which corresponds to the current concepts of economic development of the European Union. Based on the assumption that the promotion of whistleblowing behaviours is dangerous for economic relations which are based on the specialization and extensive cooperation of people, the author also addresses the problem of balancing values and interests in the character of a legal regulation. He suggests that the directive does not give grounds for a fair balance of various interests and values.

Słowa kluczowe: sygnalista, wewnętrzne kanały dokonywania zgłoszeń naruszeń prawa, społeczna odpowiedzialność biznesu, zrównoważony rozwój

Key words: whistleblower, internal channels for reporting violations of law, corporate social responsibility, sustainable development

https://doi.org/10.32082/fp.3.2024.1262

1. Wprowadzenie

Do 17 grudnia 2021 r. państwa członkowskie Unii Europejskiej miały wdrożyć Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii[1]. Tego terminu nie dochowało wiele państw, w tym Polska.

1 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz. Urz. UE L

W lipcu 2022 r. Komisja Europejska ogłosiła, że aż 15 państw członkowskich uchybiło terminowi implementacji dyrektywy[2], a w lutym 2023 r. podała, że w stosunku do 8 państw, w tym także Polski, wnosi skargi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z tytułu uchybienia zobowiązaniom traktatowym[3]. Sejm RP ostatecznie uchwalił ustawę o sygnalistach służącą wdrożeniu dyrektywy dniu 23 maja 2024 r., a Prezydent RP ją podpisał[4].

Pomimo uchwalenia ustawy warto zająć się samą dyrektywą 2019/1937 i rozważać cel wdrażanego za jej pomocą mechanizmu oraz możliwość zrównoważenia w jego ramach rozmaitych wartości i interesów. Dyrektywa wymaga od państw członkowskich wprowadzenia mechanizmu reagowania na zgłoszenia o „naruszeniach prawa", których dokonywać mają osoby nazywane „sygnalistami" bądź niekiedy „demaskatorami". Mogą to być osoby nie tylko pracujące w sposób stały dla różnego rodzaju organizacji publicznych bądź prywatnych, także w przedsiębiorstwach, ale również takie, które w jakiś sposób są związane z tymi organizacjami z racji swojej działalności zawodowej czy gospodarczej, a które dowiedziały się o naruszeniach prawa. Osoby te mają korzystać z prawa do zgłaszania naruszeń prawa wewnątrz tych organizacji oraz poza nimi, posługując się specjalnie w tym celu utworzonymi kanałami komunikacji, oraz z prawa szczególnej ochrony. Dyrektywą nie wprowadzono idei nowej, dotychczas niespotykanej. Zarówno w prawie polskim, jak i w prawie unijnym wcześniej istniały już regulacje, które wymagały reagowania podmiotów spoza struktur władzy na zgłoszenia o nieprawidłowościach czy naruszeniach prawa, z którymi wiązała się ochrona prawna dla podmiotów zgłaszających[5]. Dyrektywa 2019/1937 jest jednak aktem o bardzo dużej doniosłości – wyróżniają ją bardzo szeroki zakres zastosowania, obejmujący różne sfery życia społecznego oraz gospodarki, a także dość szczegółowa regulacja, która w zakresie podstawowych elementów ochrony sygnalistów nie pozostawia państwom członkowskim zbyt dużej swobody implementacyjnej. O konkretności regulacji dyrektywy świadczą te orzeczenia polskich sądów, w których w warunkach braku implementacji dyrektywy przyjmowano tzw. wertykalny, bezpośredni skutek przepisów dyrektywy z racji jej wystarczającej jasności, precyzyjność i bezwarunkowości w zakresie ochrony sygnalistów[6].

Stwierdzić można, że dyrektywa 2019/1937 jest aktem skomplikowanym, wywołującym rozmaite problemy – zarówno etyczne, jak i prawne. Podstawowym pytaniem jest, czy mechanizm sygnalizacyjny i związana z nim ochrona sygnalistów mają charakter zrównoważony w tym sensie, iż słusznie w ich ramach

z 2019 r., nr 305, s. 17 z późn. zm.), dalej: dyrektywa lub dyrektywa 2019/1937.

2 Komunikat prasowy Komisji z 15 lipca 2022 r., *July Infringements Package: Key Decisions*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_22_3768 (dostęp: 10.07.2024).

3 Komunikat prasowy Komisji z 15 lutego 2023 r., *The European Commission Decides to Refer 8 Member States to the Court of Justice of the European Union over the Protection of Whistleblowers*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/IP_23_703 (dostęp: 10.07.2024).

4 Ustawa z dnia 14 czerwca 2024 r. o ochronie sygnalistów (Dz.U. z 2024 r., poz. 928).

5 Zob. np. art. 9 ust. 2a oraz art. 83 ust. 1a Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 646 z późn. zm.). Z obszaru prawa unijnego zob. np. art. 33 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniającej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz. Urz. UE L z 2015 r., nr 141, s. 73; tzw. dyrektywa AML); art. 10 ust. 3 lit. c Dyrektywy Rady 89/391/EWG z dnia 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy (Dz. Urz. UE L z 1989 r., nr 183, s. 1 z późn. zm.).

6 Dla wywołania bezpośredniego skutku przepisu dyrektywy w relacjach między jednostką a państwem w warunkach niewywiązania się przez państwo z obowiązku implementacyjnego wymaga się od przepisów dyrektywy spełnienia warunków: jasności, precyzyjność i bezwarunkowości. Takie właśnie cechy w orzecznictwie dostrzeżono w przepisach dyrektywy 2019/1937. Zob. np. wyrok SR w Toruniu z 12 lipca 2023 r., IV P 171/22, LEX nr 3626900, w którym za bezpośrednio skuteczne uznano przepisy rozdziału VI dyrektywy 2019/1937.

równoważy się rozmaite wartości i interesy, a nie koncentruje zanadto na samych sygnalistach. Z motywu 1 dyrektywy wynika, że ma ona zapewnić „zrównoważoną i skuteczną" ochronę sygnalistów i nie wydaje się, aby chodziło tu tylko o zachowanie proporcji elementów tej ochrony. Konieczne jest zachowanie proporcji między rozmaitymi interesami i wartościami, ponieważ sygnalizacja i jej legislacyjne promowanie zarówno służą pewnym wartościom, jak i pewnym wartościom czy interesom mogą zagrażać. Zagadnieniem wstępnym jest jednak to, jakim właściwie celom przedmiotowy mechanizm służy: czy chodzi tu tylko o poprawę egzekwowania prawa unijnego, czy też stoją za nim cele dalej idące, które niekoniecznie muszą być wyraźnie wyartykułowane.

Zastanawiając się nad celem dyrektywy 2019/1937, dostrzec warto, że ma ona służyć również wyrównaniu szans przedsiębiorstw na wspólnym rynku (ang. *even playing field)* (motywy 6 i 17 dyrektywy). Takowe wyrównywanie szans nasuwa na myśl głębsze zmiany, które dokonują się aktualnie w gospodarce Unii Europejskiej. Zmiany te wiążą się z przyjęciem na płaszczyźnie politycznej nowego modelu gospodarowania, opartego na wdrażaniu takich koncepcji, jak: społeczna odpowiedzialność biznesu (ang. *corporate social responsibility*, *CSR*), zrównoważony wzrost (ang. *sustainable development*), łączenie względów środowiskowych, społecznych z gospodarczymi czy inwestycyjnymi (ang. *environmental, social, corporate governance*, *ESG*), zachowanie tzw. należytej staranności w łańcuchach wartości[7]. Koncepcje te wynikają z przyjęcia nowej metody zarządzania przedsiębiorstwami, opartej o nowe standardy z zakresu społecznej odpowiedzialności biznesu, które zakładają branie pod uwagę czynników społecznych, uwzględnianie rozmaitych interesariuszy, stałe monitorowanie procesów gospodarczych przy współudziale społeczeństwa. Realizując politykę społecznej odpowiedzialności biznesu, wychodzi się z założenia zaangażowania zainteresowanych stron wewnątrz przedsiębiorstwa i poza nim dla lepszego „prognozowania i wykorzystania szybko zmieniających się oczekiwań ze strony społeczeństwa i warunków prowadzenia działalności"[8]. Wydaje się, że z taką metodą zarządzania korespondują wypływający z dyrektywy 2019/1937 obowiązek tworzenia tzw. wewnętrznych kanałów zgłaszania naruszeń (nieprawidłowości) we wszystkich przedsiębiorstwach zatrudniających co najmniej 50 pracowników oraz ściśle określony mechanizm reagowania na zgłoszone nieprawidłowości.

Problem zrównoważonego charakteru regulacji wywołała sama Komisja, która przedstawiając projekt dyrektywy, wskazała, że celem ma być „zrównoważone podejście w odniesieniu do ograniczenia obciążenia organów krajowych i przedsiębiorstw, w szczególności małych i średnich przedsiębiorstw, […] równowaga między potrzebą ochrony sygnalistów a koniecznością ochrony praw osób, których zgłoszenia dotyczą, w celu uniknięcia nadużyć"[9]. Dostrzeżono zatem problem zachowania równowagi, proporcji między ochroną sygnalistów a interesem przedsiębiorców czy podmiotów, których dotyczy sygnalizacja. Pozostaje kwestia, czy takową równowagę zachowano w dyrektywie. Daje do myślenia wypowiedź Arkadiusza Sobczyka, iż dyrektywa jest przede wszystkim aktem nakładającym „obowiązki wdrożenia procedur" i służy realizacji interesu publicznego, a dopiero w dalszej kolejności koncentruje się na zapewnieniu ochrony sygnalistom[10].

7 Jak wskazuje E. Pollmann, idea, że przedsiębiorstwa powinny angażować się w społecznie odpowiedzialne praktyki biznesowe (CSR) lub inicjatywy dotyczące kwestii środowiskowych, społecznych i ładu korporacyjnego (ESG), zyskuje na znaczeniu, ale głębsza analiza pokazuje, że terminom tym – CSR i ESG – brakuje jednoznaczności; mogą one oznaczać „dostosowanie" interesów akcjonariuszy i interesariuszy, ale również wykraczać poza strategię zapewniania zgodności i maksymalizacji zysków. Zob. E. Pollman, *Corporate Governance Beyond Economics*, w: *The Corporate Contract in Changing Times: Is the Law Keeping Up?*, red. S.D. Solomon, R.S. Thomas, Chicago (Ilinois) 2019, s. 183–205, https://doi.org/10.7208/chicago/9780226599540.003.0008 (dostęp: 10.07.2024).

8 Komunikat Komisji do EP, Rady, EKSE, KR z 25 października 2011, *Odnowiona strategia UE na lata 2011–2014 dotycząca społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw*, COM(2011)681 final, s. 4.

9 Komunikat Komisji do PE, Rady z 23 kwietnia 2018 r., *Wzmocnienie ochrony sygnalistów na szczeblu UE*, COM(2018)218 final, s. 14.

10 A. Sobczyk, *Radca prawny wobec regulacji prawnych dotyczących zgłoszeń dokonywanych przez sygnalistów – wstęp*

Istotnie, mechanizm wdrożony dyrektywą wywołuje wątpliwości, czy promocja zachowań sygnalizacyjnych została zrównoważona z interesem innych podmiotów, w szczególności poddanych obowiązkom regulacyjnym. Problem jest jednak ogólniejszy, ponieważ wdrażany mechanizm sygnalizacyjny wywrze ogólny i bardzo głęboki wpływ na funkcjonowanie społeczeństw europejskich. Zwraca się na to uwagę w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1729(2010) w sprawie ochrony sygnalistów – akcie inspirującym wprowadzenie dyrektywy, w którym wprost wskazano na konieczność zmiany kulturowej w podejściu do sygnalizacji, które „musi zostać uwolnione od wcześniejszego skojarzenia z nielojalnością lub zdradą”[11].

Naturalnie bardzo trudno jest całościowo ocenić mechanizm wprowadzony dyrektywą pod kątem jego zrównoważonego charakteru w powyższym rozumieniu. Można jednak już teraz wskazać takie elementy, które pozwalają uznać, że nie udało się nadać zjawisku sygnalizacji sensownego wymiaru w omawianym aspekcie. Należą do nich: 1) za szerokie rozumienie sygnalizacji wymagającej reakcji; 2) objęcie ochroną związaną z sygnalizacją zbyt dużego kręgu podmiotów; 3) za szeroko rozumiane „działania odwetowe” w dyrektywie; 4) prawo sygnalisty do wyboru tzw. kanału dokonania zgłaszania, tzn. możliwość „swobodnego” pomijania wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości.

2. Zakres zastosowania i cel dyrektywy związany ze zrównoważonym rozwojem

Dyrektywa obejmuje swoim zakresem kilkanaście unijnych polityk, ustanawiając wspólny, minimalny standard reagowania na sygnalizacje o naruszeniach prawa unijnego oraz wspólny standard ochrony sygnalistów (zob. art. 2 ust. 1 dyrektywy). Wcześniejsze regulacje dotyczące sygnalistów były rozproszone, fragmentaryczne oraz niejednolite, a dyrektywa 2019/1937 ma zapewnić kompleksową i jednolitą ochronę sygnalistów w państwach członkowskich w celu lepszego egzekwowania prawa UE[12]. Dyrektywa ustanawia wspólny, minimalny standard ochrony sygnalistów zgłaszających naruszenia prawa UE w takich dziedzinach, jak: zamówienia publiczne; usługi, produkty i rynki finansowe oraz zapobieganie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu; bezpieczeństwo produktów i ich zgodność z wymogami; bezpieczeństwo transportu; ochrona środowiska; ochrona radiologiczna i bezpieczeństwo jądrowe; bezpieczeństwo żywności i pasz, zdrowie i dobrostan zwierząt; zdrowie publiczne; ochrona konsumentów; ochrona prywatności i danych osobowych oraz bezpieczeństwo sieci i systemów informacyjnych; naruszenia mające wpływ na interesy finansowe Unii, o których mowa w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i określone szczegółowo w stosownych środkach unijnych; naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego, o którym mowa w TFUE, w tym naruszenia unijnych zasad konkurencji i pomocy państwa, jak również naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego w odniesieniu do działań, które stanowią naruszenie przepisów o podatku od osób prawnych, lub do praktyk mających na celu uzyskanie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem mających zastosowanie przepisów o podatku od osób prawnych (art. 2 ust. 1). Nie ma przeszkód, aby państwa członkowskie UE rozszerzyły zakres zastosowania mechanizmu sygnalizacyjnego na naruszenia, które nie są objęte zakresem dyrektywy. W dyrektywie wprost dopuszcza się taką możliwość (art. 2 ust. 2). Utworzone w związku z dyrektywą kanały zgłaszania naruszeń mogą być wykorzystane do zgłaszania nieprawidłowości np. w zakresie niewłaściwych zachowań na tle seksualnym czy defraudacji środków finansowych niezwiązanych z interesem finansowym UE. Można się nawet spodziewać, że trudności związane z identyfikowaniem przez potencjalnych sygnalistów zakresu zastosowania dyrektywy, a co za tym idzie trudności objęcia ochroną prawną wynikającą z dyrektywy – co może powodować niepewność sygnalistów odnośnie

do zagadnienia, w: *Nauka prawa a praktyka prawnicza. Księga jubileuszowa z okazji czterdziestolecia Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie*, red. M. Araszkiewicz, M. Krok, M. Sala-Szczypiński, Kraków 2022, s. 576.

11 Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1729(2010) w sprawie ochrony sygnalistów przyjęta w dniu 29 kwietnia 2010 r., http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851 (dostęp: 10.07.2024).

12 Komunikat Komisji do PE, Rady z 23 kwietnia 2018 r., *Wzmocnienie ochrony sygnalistów…*, s. 3, 10.

do objęcia ochroną, przekładającą się na mniejsze niż oczekiwane wykorzystanie omawianego mechanizmu – spowodują, że państwa członkowskie UE rozciągną ten mechanizm na sytuacje *stricte* krajowe, niezwiązane z prawem unijnym.

Podstawowym celem dyrektywy jest zapewnienie ujawniania naruszeń prawa unijnego oraz możliwości zapobiegania tym naruszeniom w imię ochrony interesu publicznego i dobra społecznego. Dokonywane przez sygnalistów zgłoszenia i ujawnienia publiczne o naruszeniach prawa unijnego mają stanowić jeden z elementów „oddolnego egzekwowania prawa i polityk Unii", dostarczając informacji dla potrzeb krajowych i unijnych systemów egzekwowania prawa, co ma zwiększać „przejrzystość i rozliczalność" (motywy 1 i 2 dyrektywy). W jednym z komunikatów Komisja Europejska wyjaśniła, że prace prowadzone w celu zapewnienia skutecznego egzekwowania istniejącego prawa są równie ważne jak wysiłki dotyczące opracowywania nowego prawodawstwa, że w przypadku wielu problemów, np. w odniesieniu do badania poziomu emisji z pojazdów, zanieczyszczenia wody, nielegalnych składowisk odpadów lub bezpieczeństwa transportu, okazywało się, że przepisy UE wprawdzie istniały, ale zabrakło ich skutecznego stosowania, a zatem potrzebny jest „solidny, wydajny i skuteczny system egzekwowania prawa"[13]. Są oczywiście dalsze, deklaratywne cele wprowadzenia dyrektywy[14], ale podstawowym jest egzekwowanie prawa unijnego.

Stwierdzić jednak trzeba, że egzekwowanie prawa, bezpieczeństwo prawne są wartościami instrumentalnymi, zależnymi od celów prawa i jego jakości[15]. Prawo jest środkiem kontroli społecznej, wyróżniającym się tym, że formułuje dla członków społeczeństwa normy postępowania znacznie bardziej sprecyzowane i usystematyzowane niż np. normy moralne czy normy obyczaju, a przy tym systemy prawne wyznaczają wyraźne, zinstytucjonalizowane formy wymierzenia sankcji za nieprzestrzeganie norm[16]. „Złe prawo" niesie jednak ze sobą poważne niebezpieczeństwo dla funkcjonowania całego społeczeństwa. Ze swoim zinstytucjonalizowanym wymierzeniem sankcji prawo jest systemem normatywnym, mającym wyjątkową siłę oddziaływania na ogół wartości przyjmowanych w społeczeństwie. Wszystkie normy społeczne w danej zbiorowości musi cechować pewne podobieństwo esencjalne, tzn. przyjęcie podobnych reguł postępowania, niezbędne dla zachowania integracji społeczeństwa, umożliwiającego jego trwanie[17].

Egzekwowanie prawa i bezpieczeństwo prawne są wartościami instrumentalnymi, zależnymi od celów prawa i jego jakości.

W świetle powyższego wyłaniają się dylematy natury etycznej związane z wdrażanym mechanizmem sygnalizacyjnym. Czy w ogóle powinno się wspierać zachowania sygnalizacyjne lub do nich zachęcać? Czy powinno się traktować sygnalizowanie

13 Komunikat Komisji z 21 grudnia 2016 r., *Prawo UE: lepsze wyniki dzięki lepszemu stosowaniu*, C(2016)8600 final, s. 2.

14 Sygnaliści mają być ważnym źródłem m.in. dla dziennikarzy śledczych (motyw 46 dyrektywy 2019/1937).

15 Dla rozwiania wątpliwości w tej kwestii warto przywołać słowa wybitnego niemieckiego prawnika Gustawa Radbrucha, wypowiedziane w dobie rozliczeń z hitleryzmem: „Zwłaszcza w obliczu doświadczeń tamtych dwunastu lat nie wolno nam zapomnieć, jak straszliwym zagrożeniem dla bezpieczeństwa prawnego jest »bezprawie ustawowe«, odbierające ustawom wszelką naturę prawną" (G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, w: tegoż, *Filozofia prawa*, przeł. E. Nowak, Warszawa 2009, s. 251).

16 Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 496–497.

17 K. Pałecki, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003, s. 176–177.

nieprawidłowości w ramach danej organizacji – w której nieprawidłowości zostały wykryte i w której funkcjonuje sygnalista – na równi z sygnalizowaniem nieprawidłowości organom władzy publicznej, czyli na zewnętrz organizacji, której dotyczy sygnalizacja? Przynajmniej w pierwszym odczuciu zachęcanie ludzi różnymi korzyściami do zachowań polegających na zgłaszaniu cudzych nieprawidłowości czy donoszeniu o nich budzi moralny sprzeciw. Sygnalizację wewnątrz organizacji, w której funkcjonuje sygnalista, można uzasadnić tym, że wymagają tego sprawność działania organizacji czy też obowiązek lojalnego postępowania w ramach danej organizacji bądź wobec pracodawcy, ale zachęcanie do informowania organów władzy publicznej wywołuje złe skojarzania, zwłaszcza w tych społeczeństwach, które doświadczyły rządów autorytarnych lub totalitarnych[18]. Ogólny kierunek wytycza rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1729(2010) w sprawie ochrony sygnalistów, w której – jak wspomniano we wstępie – wskazano na konieczność kulturowej zmiany w podejściu do sygnalizacji. Dostrzec jednak trzeba, że promocja sygnalizacji wkracza w obszar „delikatnych" stosunków międzyludzkich, ukształtowanych kulturowo, charakterystycznych dla naszego kręgu cywilizacyjnego, i można żywić obawy, że w długim okresie będzie ona miała destrukcyjny wpływ na funkcjonowanie społeczeństw europejskich, podważając ducha współpracy, życzliwości, naruszając pewne konwenanse, tajemnice czy zasady zachowania lojalności. Można zapytać, dlaczego tajemnice, prywatność, zobowiązania umowne, życzliwość w stosunkach międzyludzkich mają ustąpić przed ideą sygnalizowania nieprawidłowości podmiotom wyżej stojącym w strukturze społecznej, sprawującym władzę polityczną i to za obietnicą uzyskania korzyści. W Europy Zachodniej – przynajmniej do pewnego momentu – ponad kolektywizmem stawiano indywidualizm, uznając, że to prawa jednostki mają pierwszeństwo przed państwem i jego regulacjami[19]. Można się obawiać, że systemowe promowanie sygnalizacji wywoła falę powszechnego „donosicielstwa", które w dobie dzisiejszego stanu techniki, gdy szpiegowanie i manipulowanie innymi staje się coraz łatwiejsze, uczyni nasze życie nieznośnym. W debacie na temat sygnalizacji w zbyt małym stopniu zwraca się uwagę na etyczną stronę zagadnienia. Prawne, a co za tym idzie moralne przyzwolenie na bardzo szeroki zakres zachowań sygnalizacyjnych, kierowanych różnymi pobudkami, jest wyjątkowo niebezpieczne dla stosunków gospodarczych opartych o specjalizację ludzi oraz ich rozległą współpracę; zarówno specjalizacja, jak i współpraca gospodarcza warunkowane są zaufaniem ludzi.

W wypowiedziach dotyczących dyrektywy 2019/1937 z reguły podkreśla się rolę sygnalistów w ujawnieniu wielkich afer dzisiejszych czasów, takich jak np. Wirecard, WorldCom, Enron, CumEx, LuxLeaks czy Dieselgate. Czy jednak celowe jest rozszerzanie dotychczasowych regulacji i istniejących postaw kulturowych w związku z działalnością wielkich przedsiębiorstw, których naruszenia w gruncie rzeczy wynikały z niewystarczającego nadzoru publicznoprawnego? Poza tym najpoważniejsze zagrożenia z perspektywy jednostki wynikają jednak z wykonywania władzy publicznej, a nie z działalności przedsiębiorstw[20]. Wszyscy

18 W doktrynie zgłaszane były już wątpliwości etyczne związane z sygnalizacją. Zob. np. Ł. Kobroń, *Czy Polskę czeka era „etycznych donosów"? Społeczno-prawne aspekty działania whistleblowera*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne" 2015, nr 1, s. 81 i n.; R. Sroka, *Zgłaszanie nadużyć w przedsiębiorstwach ('whistleblowing') – aspekty etyczny, prawny i zarządczy*, „Etyka" 2019, t. 58, nr 2, s. 120 i n. Problem ten jest z przyczyn zrozumiałych podnoszony w doktrynie niemieckiej. Zob. np. S. Oelrich, *Whistleblowing in Germany: Where We Started and Where We Are Headed*, w: *Yearbook 2023 for Global Ethics, Compliance and Integrity*, red. B Makowicz, Berlin 2024, s. 429 i n., https://www.researchgate.net/publication/373922872_Whistleblowing_in_Germany_Where_We_Started_and_Where_We_Are_Headed (dostęp: 10.07.2024).

19 Oświeceniowa tradycja indywidualistyczna stwarzała podwaliny ideowe dla powstania bogatych, nowoczesnych dzisiejszych państw. Na temat sporu między indywidualizmem a kolektywizmem, dwóch fundamentalnych teorii politycznych, zob. M. Urban, *Indywidualizm – kolektywizm a ideologie polityczne*, „Studia Politologiczne" 2010, t. 17, s. 160 i n.

20 Z pewnością przedsiębiorstwa, zwłaszcza te wielkie, mogą zagrażać prawom człowieka, lecz możliwości państw są nieporównywalnie większe, np. niedawno rzecznik praw obywatelskich A. Bodnar zwrócił uwagę na potrzebę ochrony sygnalistów w służbach mundurowych i służbach specjalnych

chyba pamiętamy, jaką skalę państwowego szpiegostwa ujawnił w 2013 r. Edward Snowden[21], obecnie zaś jesteśmy świadkami paneuropejskiego skandalu związanego z inwigilowaniem polityków, dziennikarzy, osób wpływowych za pomocą oprogramowania Pegasus przez rządy takich państw, jak: Węgry, Polska, Hiszpania czy Grecja[22]. Skąd pewność, że państwa nie posłużą się sygnalistami przeciwko adwersarzom politycznym czy inicjatywom społeczeństwa obywatelskiego? Oparcie się na sygnalistach, aby przeciwdziałać nielegalnym działaniom państw, jest jak najbardziej celowe, lecz sprawa Snowdena pokazuje, że same państwa z niechęcią patrzą na sygnalistów, gdy ci ujawniają ich tajemnice. W tym kontekście zauważmy, że w dyrektywie 2019/1937 również szafuje się „bezpieczeństwem", by chronić interesy państw; postanowiono w niej, że „nie wpływa [ona] na odpowiedzialność państw członkowskich za zapewnienie bezpieczeństwa narodowego, ani na uprawnienia państw członkowskich do ochrony swych podstawowych interesów bezpieczeństwa" (art. 3 ust. 2). Również polska Ustawa z dnia 14 czerwca 2024 r. o ochronie sygnalistów zawiera szeroki zakres wyłączeń regulacji z uwagi na interes państwa (zob. art. 5 ustawy).

W związku z powyższym warto mieć na uwadze, że w Europie już przed przyjęciem dyrektywy wypracowano podejście do zachowań sygnalizacyjnych. Wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej podlegają w tym zakresie regulacjom wypracowanym w oparciu o wspólny standard stosunkowo mocnej ochrony wolności słowa wynikający z Europejskiej konwencji praw człowieka Rady Europy (dalej: EKPC)[23]. Zauważmy, że Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) stopniowo wypracował w tym zakresie standard ochrony sygnalistów, obejmując nim organizacje publiczne i prywatne. Głośna była sprawa przed ETPC w sprawie Guja przeciwko Mołdawii, która zakończyła się uznaniem wolności słowa urzędnika publicznego, który upublicznił informacje przeznaczone do użytku wewnętrznego[24]. Doniosły był wyrok ETPC w sprawie Heinisch przeciwko

w kontekście niewystarczających aktualnie mechanizmów przeciwdziałania stosowaniu tortur. Zob. List Rzecznika Praw Obywatelskich z 16 kwietnia 2018 r. do Premiera Mateusza Morawieckiego, KMP.570.1.2018.RK, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20premiera%20ws.%20ochrony%20sygnalist%C3%B3w%20jako%20mechanizmu%20ochronnego%20przed%20torturami.pdf (data dostępu: 22.01.2024). Dodać można, że aktualnie promuje się ochronę praw człowieka w działalności przedsiębiorstw, nakładając obowiązki tzw. należytej staranności w zakresie tejże ochrony (*Human Rights Due Diligence*, *HRDD*). Trwają obecnie prace nad projektem dyrektywy w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju oraz zmieniającej dyrektywę (UE) 2019/1937, COM(2022) 71 final.

21 E. Snowden udowodnił, że amerykańskie służby wywiadowcze mają dostęp do danych ludzi z całego świata, zgromadzonych na serwerach największych dostawców usług internetowych. Zob. M. Grzelak, *Skutki sprawy Edwarda Snowdena dla prywatności danych w cyberprzestrzeni*, „Bezpieczeństwo Narodowe" 2015, nr 1, s. 191 i n.

22 Zob. W. van Gaal, *Spyware Scandals in Europe Are 'Much Worse than Watergate'*, „EUobserver", 9.11.2023, https://euobserver.com/digital-eu/156478 (dostęp: 10.07.2024).

23 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 z późn. zm.). Uczciwie trzeba zauważyć, że często prezentowany jest odmienny pogląd na temat dotychczasowego standardu ochrony sygnalistów, np. A. Kantor-Kilian uważa, że wartością dyrektywy jest wprowadzenie trójstopniowego systemu kanałów zgłaszania informacji przez sygnalistów, ponieważ wcześniej brak jasnych reguł dotyczących przekazywania informacji wewnątrz organizacji prowadził do częstego ujawniania informacji do wiadomości publicznej. Zob. A. Kantor-Kilian, *Organizacja modelu kanałów sygnalizowania nieprawidłowości w świetle dyrektywy 2019/1937*, w: *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021, s. 37. Nie można jednakże wykluczyć, że normatywne tworzenie kanałów przekazywania informacji dla sygnalistów przyniesie im skutek w postaci utrudnionej ochrony, z powołaniem się na wolność wypowiedzi i dozwolonej krytyki.

24 Wyrok ETPC z 12 lutego 2008 r., 14277/04, Guja przeciwko Mołdawii. W sprawie tej oceniano sytuację, posługując się sześcioma kryteriami, za pomocą których wyznaczono granice wolności słowa urzędnika wynikające z art. 10 EKPC. Więcej zob. M.A. Nowicki, *Guja przeciwko Mołdawii – wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2008 r., skarga nr 14277/04*, w: tegoż,

Niemcom, w którym potwierdzono prawo do sygnalizacji wynikające z art. 10 EKPC w sferze stosunków prywatnoprawnych, równoważąc prawo do sygnalizacji z obowiązkiem zachowania lojalności, powściągliwości i dyskrecji wobec prywatnego prawodawcy[25]. Wolność wypowiedzi uznaje się również – zgodnie z orzecznictwem opartym o EKPC – w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE), podkreślając, że wolność ta obejmuje również wypowiedzi, które „obrażają, szokują lub przeszkadzają", ponieważ tego wymagają pluralizm, tolerancja i otwartość demokratycznego społeczeństwa[26]. Może zatem lepiej byłoby nie wprowadzać „symplicystycznych" rozwiązań normatywnych, lecz pozostawić trudne oceny zjawisk sygnalizacyjnych organom stosującym prawo?

Inną stroną zagadnienia jest to, że chce się dyrektywą promować sygnalizowanie nieprawidłowości w warunkach obowiązywania bardzo „wyśrubowanych" standardów postępowania w prawie o bardzo słabej jakości. Skoro dostrzeżono trudności w przestrzeganiu czy egzekwowaniu prawa unijnego, to może należałoby najpierw zastanowić się nad ilością i jakością tego prawa? Może warto by było przemyśleć sprawę uproszczenia prawa unijnego i dostosowania go do realiów życia wielu różnych narodów Europy? Komisja Europejska podała, że w 2022 r. prowadziła aż 489 postępowań w sprawach uchybienia przez państwa członkowskie zobowiązaniom wobec UE. Jeśli państwa członkowskie UE, dysponujące obecnie tak potężnymi aparatami władzy, w tak dużym stopniu mają problemy z przestrzeganiem prawa unijnego, to co mają powiedzieć zwykli obywatele UE, którzy muszą sprostać nie tylko zawiłościom prawa unijnego, ale również prawa krajowego?

Zastanawiając się nad faktycznym celem regulacji, warto jednak zwrócić uwagę, że w dyrektywie 2019/1937 mowa jest również o „przyczynianiu się do promowania w organizacjach dobrej komunikacji i społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw" (*a culture of good communication and corporate social responsibility in organisations*) (motyw 47 dyrektywy). Z kolei Komisja Europejska podkreśliła, że „[p]rzyjęcie przepisów zapewniających sygnalistom należyty poziom ochrony przyczyni się do […] zapewnienia równych szans niezbędnych do zagwarantowania prawidłowego funkcjonowania jednolitego rynku oraz do zapewnienia przedsiębiorstwom możliwości prowadzenia działalności w uczciwym konkurencyjnym środowisku", a także „[p]rzyczyni się to do poprawy przejrzystości działalności gospodarczej i wniesie wkład w realizację strategii UE na rzecz zrównoważonego finansowania"[27]. Prowadzi to do wniosku, że dyrektywę 2019/1937 można traktować jako kolejny krok w rozwoju odpowiedzialności korporacyjnej przedsiębiorstw unijnych. Zrównoważone finansowanie (*sustainable finance*) jest elementem większej strategii zrównoważonego rozwoju (*sustainable growth*), a z kolei jej elementem jest przyjęcie pewnej koncepcji społecznej odpowiedzialności biznesu (*corporate social responsibility*, *CSR*). Można zatem dojść do wniosku, że dyrektywa służy realizacji czy wdrożeniu pewnego modelu ustroju gospodarczego w ramach przyjmowanej koncepcji zrównoważonego rozwoju[28]. Z jednej strony dyrektywę można oceniać z perspektywy obowiązującej koncepcji zrównoważonego rozwoju, a z drugiej strony promowany mechanizm sygnalizacyjny rzuca światło na przyjmowaną w UE koncepcję zrównoważonego rozwoju.

3. Dyrektywa i społeczna odpowiedzialność biznesu

Zrównoważony rozwój jest podstawowym celem integracyjnym ujętym w art. 3 ust. 3 Traktatu o Unii

Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008, LEX/el. 2009, s. 214.

25 Wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2011 r., skarga nr 28274/08, Heinisch przeciwko Niemcom. Więcej zob. M.A. Nowicki, *Heinisch przeciwko Niemcom – wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2011 r., skarga nr 28274/08*, [w:] tegoż, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, LEX/el. 2012, s. 391.

26 Zob. wyrok TSUE z dnia 6 marca 2001 r., C-274/99, P. Connolly przeciwko Komisji, Rec. s. 1611, pkt 39.

27 Komunikat Komisji do PE, Rady z 23 kwietnia 2018 r., *Wzmocnienie ochrony sygnalistów…*, s. 6

28 W literaturze przedmiotu dostrzega się związek dyrektywy ze zrównoważonym rozwojem i ze zmianami w pojmowaniu społecznej odpowiedzialności biznesu. Tak np. J. Saloranta, *The EU Whistleblowing Directive: An Opportunity for (Operationalizing) Corporate Human Rights Grievance Mechanisms?*, „European Business Organization Law Review" 2021, t. 22, s. 754, https://ssrn.com/abstract=4025412 (dostęp: 10.07.2024).

Europejskiej (dalej: TUE)[29]. W sposób ogólny ideę zrównoważonego rozwoju wypracowano w pozaunijnych aktach międzynarodowej współpracy, mając na myśli rozwój, dzięki któremu potrzeby obecnego pokolenia mogą być zaspokajane bez uszczerbku dla zaspokojenia potrzeb przyszłych pokoleń – i do tej idei nawiązuje się w art. 3 ust. 3 TUE[30]. Za zrównoważonym rozwojem kryje się jednak również wielowątkowa, stale rozwijana unijna polityka (strategia), która zakłada m.in. „wzmocnienie dialogu społecznego, społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw i partnerstwa prywatno-publicznego"[31]. Polityka ta została „odnowiona" w 2006 r., gdy Rada Europejska określiła siedem kluczowych zasad prowadzenia polityki zrównoważonego rozwoju oraz jej cele do 2010 r. i na lata następne[32], a obecnie realizowana jest w ramach strategii „Europejskiego Zielonego Ładu"[33], której cele Rada Europejska przyjęła podczas posiedzenia w dniach 10–11 grudnia 2020 r.[34] Na płaszczyźnie pozaunijnej ramy strategii unijnej wyznaczają obecnie paryskie porozumienie klimatyczne z grudnia 2015 r. oraz agenda (plan działania) ONZ na rzecz zrównoważonego rozwoju do roku 2030 (*The 2030 Agenda for Sustainable Development*)[35].

Zrównoważonemu rozwojowi ma służyć „zrównoważona działalność gospodarcza"[36], która bierze pod uwagę efektywne wykorzystanie zasobów, wpływ na środowisko naturalne i otoczenie społeczne, uwzględnia ponadto różnego rodzaju ryzyka, np. związane z przestrzeganiem podstawowych praw człowieka w procesie produkcyjnym. W tym kontekście zakłada się „wzmocnienie dialogu społecznego, społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw i partnerstwa prywatno-publicznego"[37], a także „włączające ramy zarządzania" (*inclusive governance framework*), które mają angażować wszystkich interesariuszy, opierając się na funkcjonowaniu społeczeństwa obywatelskiego, a nie tylko polegać na odgórnych działaniach władz państwowych[38]. Wyrazem tego podejścia jest np. koncepcja „społeczności energetycznych", służąca wyzyskaniu potencjału różnych inicjatyw oddolnych w celu dokonania transformacji energetycznej[39]. Jak wyjaśniają Ryszard Gerlach i Renata Tomaszewska-Lipiec, zrównoważony rozwój to „filozofia" zarządzania dla podmiotów gospodarczych, która zakłada działanie przedsiębiorstw w sposób społecznie odpowiedzialny przy założeniu, iż mają

29 Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

30 Tak A. Sołtys, *Cele Unii Europejskiej*, w: *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej*, t. 1. *System Prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Warszawa 2020, s. 173–174, nb. 21.

31 Dokument Rady UE z 26 czerwca 2006 r. z konkluzjami Rady Europejskiej i załącznikiem *Renewed EU Sustainable Development Strategy*, Bruksela, nr 10917/06, s. 6.

32 Tamże. Później cele zrównoważonego rozwoju realizowała strategia „Europa 2020". Zob. Komunikat Komisji z 3 marca 2010 r., *EUROPA 2020. Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, COM(2010)2020 final.

33 Zob. Komunikat Komisji z 11 grudnia 2019 r., *Europejski Zielony Ład*, COM(2019)640 final.

34 Dokument Rady Europejskiej z 11 grudnia 2020 r. z konkluzjami posiedzenia w dniach 10 i 11 grudnia 2020 r., EUCO 22/20, https://www.consilium.europa.eu/pl/meetings/calendar/?daterange=past (dostęp: 22.01.2024).

35 Zob. Komunikat Komisji z 8 marca 2018, *Plan działania: finansowanie zrównoważonego wzrostu gospodarczego*, COM(2018)97 final, s. 1.

36 Zob. np. pkt 12 motywu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/852 z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje, zmieniające rozporządzenie (UE) 2019/2088 (Dz.U. UE. L. z 2020 r., nr 198, s. 13 z późn. zm.).

37 Dokument Rady UE z 26 czerwca 2006 r. z konkluzjami…, s. 5.

38 Zob. np. Komunikat Komisji z 16 lipca 2021 r., *Nowa strategia leśna UE 2030*, COM(2021)572 final, s. 27. Niekiedy definiuje się rozwój włączający jako rozwój, który włącza marginalizowanych ludzi, a także marginalizowane sektory oraz kraje w procesy społeczne, polityczne i gospodarcze. Rozwój włączający ma wymagać podejścia „partycypacyjnego" w zarządzaniu i równości szans. Zob. J. Gupta, N. Pouw, M. Ros-Tonen, *Towards an Elaborated Theory of Inclusive Development*, „European Journal of Development Research" 2015, t. 27, s. 546–547, https://doi.org/10.1057/ejdr.2015.30 (dostęp: 10.07.2024).

39 P. Farah, *Sustainable Development Goals in Europe and Their Intersection with the Business and Human Rights Frameworks*, w: *Business and Human Rights in Europe International Law Challenges*, red. A. Bonfrati, New York 2018, s. 14–15.

one moralne zobowiązania wobec społeczeństwa[40]. Skutkami mają być m.in. zacieśnienie współpracy pomiędzy „partnerami" (interesariuszami), tj. akcjonariuszami, pracownikami, menedżerami, klientami, kredytodawcami, dostawcami, członkami społeczności; dostosowanie wizji, misji podmiotów gospodarczych oraz ich systemów biznesowych, aby oparte były na „odpowiedzialności, zaufaniu, etycznych zrachowaniach, indywidualnej twórczości, zdolności do współpracy i pracy zespołowej"[41].

Mając na myśli sposób prowadzenia działalności gospodarczej, który efektywnie korzysta z zasobów, jest przyjazny środowisku i utrzymuje dobre relacje z otoczeniem, mówi się o „społecznej odpowiedzialność biznesu" (*corporate social responsibility*, *CSR*)[42]. Ostatnio często zaś używa się skrótu „ESG", podkreślając tym samym konieczność połączenia kwestii środowiskowych (*environmental*), społecznych (*social*) oraz z zakresu zarządzenia przedsiębiorstwem (*governance*). Początkowo społeczna odpowiedzialność biznesu była koncepcją węższą, zakładającą dobrowolne podporządkowanie się przedsiębiorców celom społecznym i środowiskowym z udziałem podmiotów zainteresowanych[43], ale obecnie zakłada się „oddziaływanie władzy publicznej, aby »zachęcać« do odpowiedzialnej postawy, promować przejrzystość i dobre praktyki przedsiębiorców"[44]. Nowa koncepcja społecznej odpowiedzialności biznesu (przedsiębiorstw) zakłada, że „poszanowanie dla prawodawstwa i dla układów zbiorowych pomiędzy partnerami społecznymi" ma być warunkiem wstępnym wypełniania zobowiązań przedsiębiorstw, iż przedsiębiorcy powinni dysponować „mechanizmem integracji kwestii społecznych, środowiskowych, etycznych, w tym związanych z prawem człowieka i ochroną konsumenta, ze swoją działalnością", a integracja tego rodzaju ma dokonywać się w „ścisłej współpracy z zainteresowanymi stronami"[45]. W wymiarze prawnym założenia te przekładają się na rozwijanie obowiązków sprawozdawczych przedsiębiorców[46], nakładanie na przedsiębiorców obowiązków z zakresu zarządzania ryzykiem, rozwijania zakresu sprawowanego nad przedsiębiorcami nadzoru [47]. Obecnie trwają prace nad dyrektywą unijną w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, Dyrektywa CSDD), która ma objąć obowiązkiem przyjęcia tzw. środków należytej staranności wszystkie przedsiębiorstwa powyżej pewnego poziomu zatrudnienia w sposób horyzontalny[48].

40 R. Gerlach, R. Tomaszewska-Lipiec, *Koncepcja zrównoważonego rozwoju jako nowa „filozofia" zarządzania*, w: *Naznaczone pracą. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Plewki*, red. H. Bednarczyk, Szczecin 2017, s. 49.

41 Tak E. Skrzypek, *Rola gospodarki opartej na wiedzy w warunkach zrównoważonego rozwoju*, w: *Przedsiębiorstwo w warunkach zrównoważonego rozwoju*, red. E. Powichrowska, Białystok 2011, s. 27-28, za: R. Gerlach, R., Tomaszewska-Lipiec, *Koncepcja zrównoważonego rozwoju…*, s. 50.

42 M. Bernatt, *Społeczna odpowiedzialność biznesu. Wymiar konstytucyjny i międzynarodowy*, Warszawa 2009, s. 42–49.

43 W literaturze wyróżniano zatem trzy zasadnicze płaszczyzny rozwoju koncepcji CSR: 1) rozwój prawnie niewiążących wytycznych (*soft law*) dotyczących CSR, dokonujący się w zasadniczej mierze na poziomie ponadkrajowym w ramach takich organizacji, jak: ONZ, OECD i UE; 2) rozwój indeksów giełdowych związanych z SCR; 3) samodzielne stosowanie narządzi *compliance* przez przedsiębiorstwa (spółki). Zob. A. Bodnar, A. Ploszka, *CSR a prawa człowieka – monitorowanie przestrzegania standardów społecznej odpowiedzialności biznesu przez spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2014, nr 4, s. 32.

44 Komunikat Komisji do EP, Rady, EKSE, KR z 25 października 2011 r., *Odnowiona strategia UE…*, s. 9.

45 Tamże, s. 7.

46 Zob. np. art. 29a Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylającej dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz. Urz. UE L z 2013 r., nr 182, s. 19 z późn. zm.).

47 Zob. np. art. 5 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/821 z dnia 17 maja 2017 r. ustanawiającego obowiązki w zakresie należytej staranności w łańcuchu dostaw unijnych importerów cyny, tantalu i wolframu, ich rud oraz złota pochodzących z obszarów dotkniętych konfliktami i obszarów wysokiego ryzyka (Dz. Urz. UE L z 2017 r., nr 130, s. 1 z późn. zm.).

48 Zob. Wniosek Komisji z 23 lutego 2022 r., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju oraz*

Zakłada się także, że społecznie odpowiedzialna działalność gospodarcza wymaga wielu kanałów informacyjnych umożliwiających kontakt z otoczeniem, a także konsultowania się z tzw. interesariuszami[49].

Realizacji powyższych celów służy również dyrektywa 2019/1937, która wprowadza w wymiarze powszechnym obowiązek ustanowienia wewnętrz organizacji kanałów komunikacji dla dokonywania zgłoszeń o nieprawidłowościach (sygnalizowania nieprawidłowości), a także wymaga od przedsiębiorców reagowania na te zgłoszenia (podejmowania działań następczych). Specjalne wewnętrzne kanały komunikacji oraz procedury reagowania mają być ustanowione przez podmioty sektora publicznego i wszystkie podmioty sektora prywatnego zatrudniające co najmniej 50 osób, przy czym państwa członkowskie mogą rozciągnąć regulację na dalsze, mniejsze podmioty (zob. art. 8 ust. 1, 3, 9 ak. 2 dyrektywy). Wymagane wewnętrzne kanały komunikacji oraz mechanizmy reagowania będą funkcjonować obok podstawowych systemów zarządzenia przedsiębiorstwem i służyć będą identyfikowaniu rozmaitych ryzyk związanych ze środowiskiem, klimatem, prawami człowieka, konsumentami itp. Będą one pełnić rolę prewencyjną, lecz w razie potrzeby mogą służyć szybkiemu reagowaniu na rozwijające się zagrożenia. Zauważmy, że w pracach nad dyrektywą opierano się na rezolucjach i raportach Rady Europy, a według nich ochrona sygnalistów ma być środkiem przeciwdziałania złemu zarządzaniu (*mismanagement*)[50]. Można też uznać, że otwartości, przejrzystości wewnątrz organizacji służy też ochrona podmiotów korzystających z tych kanałów komunikacyjnych (sygnalistów), jeśli tylko nie pójdzie ona zbyt daleko i nie stanie się celem samym w sobie.

Wymóg tworzenia wewnętrznych kanałów komunikacyjnych oraz procedur reagowania w różnego rodzaju organizacjach, także gospodarczych, w istocie oznacza tworzenie czy kształtowanie w tych organizacjach tzw. systemów zgodności (ang. *compliance management system*, *CMS*), czyli mechanizmów kontroli wewnętrznej bądź zarządzania ryzykiem dla wykrywania nieprawidłowości, analizy ryzyk i podejmowania działań zapobiegawczych (prewencyjnych)[51]. Systemy zgodności w organizacjach opierają się na rozmaitych środkach: rozwijane są systemy zbierania informacji o zagrożeniach, interesariuszach, produktach, usługach, partnerach, pracownikach i otoczeniu; wprowadzane są szczególne reżimy odpowiedzialności osób zarządzających; wdrażane są standardy sprawozdawcze i informacyjne; rozwijane są mechanizmy kontroli i wewnętrznych postępowań wyjaśniających. Bezpośrednio celom *compliance* służą też specyficzne regulacje prawne, dotyczące np. raportowania schematów

zmieniająca dyrektywę (UE) 2019/1937, COM(2022)71 final, s. 1.

49 *Wytyczne dotyczące biznesu i praw człowieka: wdrażanie dokumentu ramowego Organizacji Narodów Zjednoczonych „Chronić, szanować i naprawiać", stanowiące zał. do raportu Sekretarza Generalnego ONZ ds. Praw Człowieka i Korporacji Międzynarodowych oraz innych Podmiotów Gospodarczych dla Rady Praw Człowieka ONZ (A/HRC/17/31)*, przeł. A. Dzięgiel, Częstochowa 2014, s. 33, https://pihrb.org/wp-content/uploads/2021/09/Wytyczne-ONZ-UNGPs-BHR-PL_web_PIHRB-2.pdf (dostęp: 22.01.2024).

50 Zob. rekomendacja w Rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 29 kwietnia 2010 r., nr 1729(2010) w sprawie ochrony sygnalistów. Również w literaturze podkreśla się, że dyrektywa służy poprawie środowiska pracy, ograniczając wykroczenia związane z pracą, eliminując oszustwa i korupcję. Zob. np. J. Hajdo, R.A. Rahman, *The New European Union Whistleblowing Directive*: *In Comparison to Indonesia's Practice*, „Law Review Hasanuddin" 2021, t. 7, nr 3, s. 227.

51 J. Hamada, *'Compliance' w działalności gospodarczej*, w: *Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. 'Compliance'*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2020, s. 71–72 wyjaśnia, że system *compliance* (zgodności) służy ograniczaniu ryzyka przez zapobieganie naruszeniom prawa, a dzięki właściwym wytycznym umożliwia bieżące szacowanie i estymację ryzyka oraz ustalanie kierunku niezbędnych programowych działań w zakresie zgodności, a także pozwala podejmować ustrukturyzowane działania *ad hoc* w sytuacji kryzysowej. Według B. Makowicz, *'Compliance' w Polsce. Raport z badania stanu 'compliance' i system.w zarządzania zgodnością w działających w Polsce przedsiębiorstwach*, s. 34, http://instytutcompliance.pl/wp-content/uploads/2018/02/RaportInstytutCompliance2018.pdf (dostęp: 10.07.2024) „podstawą wdrażania i utrzymywania skuteczności CMS jest dokonywanie analizy ryzyka (niezgodności). Dopiero wyniki tego rodzaju analizy pozwalają na dobranie takich środków i metod w ramach CMS, które zapewnią efektywność działania całego systemu".

podatkowych, nakładające obowiązki sprawozdawcze w związku z polityką antydyskryminacyjną czy przeciwdziałania tzw. praniu brudnych pieniędzy (*anti money laundering*)[52]. Podstawowymi elementami systemów zgodności są jednak wewnętrzne kanały sygnalizacji nieprawidłowości i związane z nimi procedury[53]. Samą ochronę sygnalistów zalicza się w literaturze do elementów efektywnej polityki *compliance*[54]. Zauważmy, że w tym zakresie dyrektywa wprowadza konkretne wymagania (art. 9) i szczegółowo reguluje zakres ochrony sygnalistów (art. 19 i n.).

> **Dyrektywa służy wdrożeniu modelu ustroju gospodarczego opartego na koncepcji zrównoważonego rozwoju, w ramach której wymaga się rozwijania kanałów informacyjnych i identyfikowania ryzyk związanych ze środowiskiem, klimatem, prawami człowieka, konsumentami. Tworzenie wewnętrznych kanałów komunikacyjnych oraz procedur reagowania służy organizowaniu tzw. systemów zgodności – *compliance* w rozmaitych organizacjach.**

52 Więcej na ten temat zob. W. Paryś, *'Compliance' – pojęcie, obszary, funkcje, wzrost znaczenia*, w: *'Compliance' w firmie – poradnik dla małych i średnich przedsiębiorców*, red. P. Sikorski, F. Kolmus, Warszawa 2019, s. 9–18.

53 B. Makowicz, *Wprowadzenie do zarządzania zgodnością*, w: *Systemy zarządzania zgodnością. 'Compliance' w praktyce*, red. B. Jagura, B. Makowicz, Warszawa 2020, s. 53 zwraca uwagę, że CMS jest systemem „zasilanym przez informacje", a celem gromadzenia tych informacji jest ich opracowanie na podstawie ryzyk *compliance*.

54 J. Jurasz, *Ochrona sygnalistów jako element efektywnej polityki 'compliance'*, w: *'Compliance' w firmie – poradnik*…, s. 52.

Kryteria zgodności mogą być rozumiane szeroko, uwzględniając nie tylko zgodność z przepisami prawa, ale również z misją organizacji (przedsiębiorstwa), normami pozaprawnymi, kodeksami etycznymi czy normami jakości[55]. W tym kontekście zwróćmy uwagę, że dyrektywa różnicuje naruszenia, wyróżniając takie, które są objęte zakresem stosowania aktów unijnych określonych w załączniku do dyrektywy, oraz takie, które mają wpływ na wskazane ogólnie interesy finansowe UE i funkcjonowanie rynku wewnętrznego (art. 2 ust. 1). W podobny sposób państwa członkowskie mogą rozszerzyć „zakres ochrony" wynikający z dyrektywy (mechanizm wprowadzony dyrektywą) w odniesieniu do „dziedzin lub aktów" (*areas or acts*) (art. 2 ust. 2).

4. Zrównoważony charakter regulacji

Dyrektywa ma zapewnić „zrównoważoną i skuteczną" ochronę sygnalistów (motyw 1). Chodzi tu o zachowanie proporcji między różnymi interesami i wartościami, uwzględniając, że ochrona i promocja sygnalizacji mogą służyć pewnym wartościom, ale

55 Zob. W. Paryś, *'Compliance'*…, s. 9.

również w pewne wartości mogą godzić. Na etapie prac nad dyrektywą Komisja wyjaśniła, że „dąży się do wprowadzenia zrównoważonego podejścia mającego na celu zapewnienie pełnego poszanowania również innych praw, które mogą potencjalnie zostać naruszone, takich jak prawo do prywatności i ochrony danych osobowych […] sygnalistów, ale również osób wskazywanych w ich zgłoszeniach, jak również domniemanie niewinności i prawo tych ostatnich do obrony”[56]. Trudno jest całościowo ocenić regulację dyrektywy z perspektywy jej zrównoważonego czy proporcjonalnego charakteru, ale z pewnością w tym kontekście znaczenie ma fakt, że promowanie mechanizmu sygnalizacyjnego może służyć celom zrównoważonej gospodarki i społecznej odpowiedzialności biznesu.

Niezależnie od powyższego można jednak wskazać takie elementy regulacji dyrektywy, które podają w wątpliwość możliwość zachowania równowagi w zakresie rozmaitych interesów oraz wartości i które wywołują pytanie, czy państwa członkowskie będą w stanie w ramach pozostawionej im swobody nadać mechanizmowi sygnalizacji sensowny kształt. Wątpliwości budzi przede wszystkim przyjęte w dyrektywie pojęcie tzw. działań odwetowych, które jest kluczowe, a pozostaje niejasne oraz za szerokie. Działania odwetowe, które mają być zakazane, sankcjonowane „skutecznie, proporcjonalnie i odstraszająco”, dotyczą – zgodnie z art. 5 pkt 11 dyrektywy – „bezpośrednich lub pośrednich działań lub zaniechań w kontekście związanym z pracą, które są spowodowane zgłoszeniem wewnętrznym lub zewnętrznym lub ujawnieniem publicznym i które wyrządzają lub mogą wyrządzić nieuzasadnioną szkodę [są niekorzystne/*detriment* – przyp. T.D.] dla osoby dokonującej zgłoszenia”. W art. 19 dyrektywy wymieniono rodzaje tych działań, wśród których są m.in.: degradacja lub wstrzymanie awansu, zmiana miejsca i godzin pracy, wstrzymanie szkoleń, negatywna ocena wyników lub negatywna opinia, mobbing lub wykluczenie, niekorzystne lub niesprawiedliwe traktowanie, utrata dochodów, nieprzedłużenie lub wcześniejsze rozwiązanie umowy – przy czym państwa mają co do zasady zakazać „wszelkich form działaniach odwetowych”

> **Pod względem zrównoważonego charakteru regulacji, tj. zachowania proporcji między różnymi interesami i wartościami, dyrektywa pozostawia wiele do życzenia. Za szeroko ukształtowano prawo do sygnalizacji, obejmując ochroną zbyt duży krąg osób i traktując zbyt szeroko działania odwetowe. Nie jest celowe pozostawienie sygnaliście możliwości wyboru kanału zgłaszania nieprawidłowości i dokonywania tzw. zgłoszenia zewnętrznego bez uprzedniego dokonania tzw. zgłoszenia wewnętrznego.**

56 Komunikat Komisji do PE, Rady z 23 kwietnia 2018 r., *Wzmocnienie ochrony sygnalistów…*, s. 12.

wobec podmiotów chronionych dyrektywą, niezależnie od tego, kto podejmowałby te działania. Dodatkowo wyróżnia się takie formy zakazanych zachowań, jak groźba i próba podejmowania działań odwetowych. W motywie 87 dyrektywy czytamy z kolei, że w przypadku działań odwetowych chodzi o zachowania „podejmowane i tolerowane", a także takie, do których zachęcają: pracodawca, klient lub odbiorca usług oraz osoby pracujące dla nich lub działające w ich imieniu, w tym współpracownicy i menedżerowie „w tej samej organizacji lub w innych organizacjach" – o ile tylko z tymi osobami sygnalista ma kontakt „w kontekście" związanym z szeroko rozumianą pracą, tj. w związku z aktualnym, przeszłym lub ewentualnym wykonywaniem pracy (art. 5 pkt 9 i art. 4 ust. 2 dyrektywy)[57]. Ochrona przed działaniami odwetowymi dotyczy przy tym nie tylko sygnalisty, ale również jego pomocników, współpracowników, krewnych, osób z nim powiązanych, które mogłyby doświadczyć odwetu „w kontekście związanym z pracą" lub są z nim związane majątkowo lub w kontekście pracy. W przypadku tych podmiotów dotyczy to jednak „stosownych przypadków" (art. 4 ust. 4), co rodzi pytanie, czy zakres ochrony jest pozostawiony uznaniu państw członkowskich czy też to organy stosujące prawo winny dysponować uznaniem w zakresie udzielenia ochrony. Drugie rozwiązanie wydaje się właściwe, skoro należy zapewnić, aby „potrzeba objęcia danej osoby ochroną była ustalana na podstawie wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy, a nie tylko w oparciu o charakter relacji łączącej strony" (motyw 37). Uznanie, że mamy do czynienia z działaniem odwetowym, decyduje o sankcji oraz o odpowiedzialności rozmaitych osób zachowujących się w sposób niekorzystny lub potencjalnie niekorzystny dla sygnalisty lub podmiotów z nim powiązanych, osób wspierających odwet albo nawet nieświadomie uczestniczących w odwecie, skoro np. trzeba zapewnić ochronę również przed współpracownikami w ramach danej organizacji.

Zauważmy dalej, że w art. 23 ust. 1 dyrektywy mówi się o odpowiedzialności osób fizycznych lub prawnych nie tylko podejmujących działania odwetowe, ale również tych, które „utrudniają lub usiłują utrudniać" sygnalizację, „wszczynają uciążliwe postępowania" przeciwko sygnalistom i podmiotom z nim powiązanym, o których mowa w art. 4 dyrektywy. Nadto ochrona przed działaniami odwetowymi obejmuje też wyłączenie odpowiedzialności prawnej sygnalistów za ujawnienie pewnych informacji (art. 21). Takie wszechogarniające rozumienie ochrony związanej z sygnalizacją jest – mówiąc wprost – niepoważne. Za stwierdzeniem działań odwetowych idą rozmaite zakazy, „odstraszające" sankcje, wyłączenia dotyczące przestrzegania tajemnic czy warunków umów (art. 21 ust. 7 oraz art. 24 dyrektywy), a działaniem odwetowym może być właściwie wszystko, o ile tylko jest lub może być niekorzystne dla sygnalisty i ewentualnie osób z nim powiązanych, i pozostaje w związku z sygnalizacją. Okazuje się, że w gruncie rzeczy realnymi warunkami uruchomienia ochrony przewidzianej dyrektywą pozostają: 1) związek między niekorzystną sytuacją dla sygnalisty lub podmiotów z nim powiązanych i sygnalizacją (zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym); 2) związek sygnalizacji z aktualną, przeszłą lub ewentualną pracą sygnalisty; 3) ewentualnie wymagany związek (niekonieczne związany z pracą) sygnalisty z podmiotem chronionym (art. 4 ust. 4). Jeśli chodzi o pierwszy wymóg, to w motywie 44 dyrektywy przyjęto, że ma zachodzić „ścisły związek przyczynowo-skutkowy, aby można było uznać niekorzystne traktowanie za działanie odwetowe" (*a close link between reporting and the adverse treatment suffered*), przy czym zarazem wskazano, że niekorzystnego traktowania można doświadczyć „bezpośrednio lub pośrednio". Mówienie o związku przyczynowo-skutkowym jest w ogóle problematyczne, ponieważ prowokuje pytanie, czy można – a jeżeli tak, to w jakim stopniu – wyjaśnić przyczynowo zachowanie człowieka, zakładając jakieś naturalne, ogólnie spodziewane następstwo zdarzeń. W angielskiej i w niemieckiej wersji dyrektywy w tym kontekście

57 Szerokie rozumienie „pracy" wynika z art. 4 ust. 1 dyrektywy. Również E. Andreis, *Towards Common Minimum Standards for Whistleblower Protection Across the EU*, „European Papers" 2019, t. 4, s. 580, https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/towards-common-minimum-standards-for-whistleblower-protection-across-eu (dostęp: 10.07.2024) dochodzi do wniosku, że sygnalistą może być każdy, kto zgłasza naruszenie lub ujawnia informacje o naruszeniu uzyskane w związku z działalnością zawodową, niezależnie od jej charakteru.

nie mówi się o przyczynie. Zauważmy przy tym, że z powodu trudności w uchwyceniu związku między sygnalizacją a działaniem odwetowym w dyrektywie posłużono się koncepcją dowodu *prima facie*, tzn. założono przeniesienie ciężaru dowodowego z sygnalisty na podejmującego działania odwetowe bądź też wprowadzenie prawnego wzruszalnego domniemania, że jeżeli ktoś dokona sygnalizacji i jest traktowany niekorzystnie, to został poddany działaniu odwetowemu. Wówczas podmiot, któremu postawiono zarzut działania odwetowego, musi wykazać, że jego zachowanie „nie było w żaden sposób powiązane ze zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym" (motyw 93 dyrektywy) i miało „uzasadnione powody" (art. 21 ust. 5). Jeżeli mu się nie powiedzie, to ponosi odpowiedzialność i wykazywanie „ścisłego związku" między sygnalizacją a niekorzystnym traktowaniem przestaje mieć znaczenie. Dowód *prima facie* ma jednak ograniczony zakres zastosowania, czyli dla potrzeb zakazania i sankcjonowania przez państwo „wszelkich form działań odwetowych" pozostaje kwestia zdefiniowania związku między sygnalizacją a niekorzystnych traktowaniem.

Skoro działaniem odwetowym może być właściwie wszystko, o ile tylko jest lub może być niekorzystne dla sygnalisty i ewentualnie osób z nim powiązanych, pozostaje w związku z pracą sygnalisty i w bliżej nieokreślonym związku z sygnalizacją, to może przynajmniej samo prawo do sygnalizacji jest rozumiane wąsko? Zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym prawo do sygnalizacji (dokonywania zgłoszenia naruszeń lub ujawnienia publicznego) zostało ukształtowane szeroko. Dla sygnalizacji wystarczające jest „uzasadnione podejrzenie" odnoszące się do zaistniałych lub potencjalnych naruszeń prawa, do których doszło lub prawdopodobnie dojdzie, które wiążą się z „kontekstem wykonywanej pracy" przez sygnalistę, lub dotyczące prób ukrycia naruszenia (art. 5 pkt 2 dyrektywy). Samo pojęcie „naruszeń prawa" rozumie się przy tym w dyrektywie również szeroko. W tym miejscu zwróćmy uwagę, że chodzi tu nie tylko o niezgodność czy sprzeczność z prawem, ale także o niezgodność (sprzeczność) z przedmiotem lub celem regulacji (art. 5 pkt 1), tzn. obejmuje się tym pojęciem też tzw. nadużycie prawa, a więc takie działania lub zaniechania, które formalnie nie są niezgodne z prawem, ale są sprzeczne z funkcją, celem, „przedmiotem" prawa (motyw 42). Odwołanie się do celu i przedmiotu regulacji „otwiera" możliwość czynienia zgłoszeń luźniej związanych z brzmieniem przepisów, lecz opartych na niezgodności z unijnymi politykami[58]. W literaturze podkreśla się, że warunkiem sygnalizacji jest czynienie jej w interesie publicznym, a dyrektywa ma zabezpieczać przed naruszeniami mogącymi wyrządzić poważną szkodę interesowi publicznemu (zob. motywy 1 i 5 dyrektywy)[59]. Z dyrektywy jednak wynika, że to państwa członkowskie mają zdecydować, czy zgłoszenia dotyczące skarg z zakresu relacji interpersonalnych odnoszące się wyłącznie do osoby dokonującej zgłoszenia (tzw. skargi interpersonalne) będą *ab initio* objęte inną regulacją (motyw 22).

Jeśli chodzi o podstawę wniosku, że do naruszenia doszło lub dojdzie, to zauważmy, że nie wymaga się od sygnalistów przedstawienia dowodów i zakłada się możliwość pozostawania sygnalistów w „niezamierzonym błędzie" (motywy 32 i 43 dyrektywy)[60]. Sygnalista nie musi dysponować dowodem prawdziwości

58 Trudno zatem zgodzić się z tezą, że zakres przedmiotowy dyrektywy określony jest dość wąsko – tak J. Zdziarstek, B. Jagura, *Odpowiedź na występowanie naruszeń 'compliance', wewnętrzne postępowania wyjaśniające i 'whistleblowing'*, [w:] *Systemy zarządzania zgodnością…*, s. 221.

59 A. Sobczyk, *Radca prawny…*, s. 577–578 podkreśla, że dyrektywa służy realizacji interesu publicznego i nawet uważa, że jej przedmiotem jest nałożenie zadań publicznych na podmioty z sektora prywatnego. J. Zdziarstek, B. Jagura, *Odpowiedź…*, s. 222 słusznie zauważają, że punktem wyjścia dla otwarcia podmiotowego zakresu zastosowania dyrektywy nie jest potrzeba indywidualnej ochrony sygnalisty wobec organizacji, która charakterystyczna jest dla regulacji prawa pracy chroniącej pracownika. W literaturze obcej zauważa się z kolei, że nie ma ochrony sygnalistów w przypadku skarg dotyczących kwestii etycznych lub ogólnych naruszeń umów ani wewnętrznych wytycznych korporacyjnych, chyba że naruszenia stanowią również naruszenia przepisów wymienionych w dyrektywie. Zob. J.V.C. dos Santos, *EU Considerations on New Protection of Whistleblowers*, „Journal of the University of Latvia. Law" 2022, nr 15, s. 249.

60 Niekiedy podkreśla się w związku z motywem 43 dyrektywy, że sygnaliści mają wzbudzić uzasadnione obawy lub podejrzenia i mają prawo do „uczciwego błędu". Zob. E. Andreis, *Towards Common…*, s. 580.

informacji, ale powinien dysponować dowodem, że zweryfikował informację, którą zgłosił[61]. Podobnie sygnaliści mogą pozostawać w błędzie co do oceny prawnej, że ich zgłoszenie dotyczy naruszeń prawa objętych dyrektywą, tzn. jeśli mają uzasadnione podstawy sądzić, że ich zgłoszenie kwalifikuje się do objęcia ich ochroną, to taką ochronę mają otrzymać (motyw 32 i art. 6 ust. 1 lit. a)[62]. Dodajmy, że dyrektywa daje sygnalistom regulacją art. 21 ust. 3 środek pozyskiwania dowodów oraz weryfikacji informacji w postaci wyłączenia odpowiedzialności za czyny związane z uzyskiwaniem informacji, np. nielegalne fotografowanie dokumentów, chyba że odpowiedzialność za takie czyny ma – jak się wydaje – charakter karny w świetle prawa krajowego. Natomiast nie ma żadnego znaczenia osobista motywacja sygnalisty i jeżeli dysponuje on podstawą sygnalizacji w powyższym, zobiektywizowanym rozumieniu, to działa „w dobrej wierze" (motyw 32). Jest to istotna różnica w stosunku do koncepcji ochrony sygnalistów wyłaniającej się z orzecznictwa ETPC oraz rekomendacji Rady Europy[63]. Natomiast dla dyrektywy charakterystyczne jest wprowadzenie formalnego ograniczenia ochrony sygnalistów, tzn. aby uaktywniły się środki ochrony i wsparcia sygnalistów, to sygnalizacja musi być uczyniona kanałami dokonywania zgłoszeń zaprojektowanymi dyrektywą albo musi dojść do tzw. ujawnienia publicznego na warunkach i w trybie podanych w dyrektywie.

Podmiotowy zakres prawa do sygnalizacji w rozumieniu dyrektywy jest także bardzo szeroki. Sygnalizować może ten, kto uzyskał informację „w kontekście związanym z pracą" (art. 4 ust. 1 dyrektywy), a więc w związku z wykonywaniem szeroko rozumianej pracy, pracy wykonywanej na różnych podstawach prawnych (motyw 39, art. 5 ust. 9), ale również ten, kto dokonał sygnalizacji po zakończeniu lub przed rozpoczęciem pracy, gdy uzyskał informacje w czasie rekrutacji czy prowadzenia negocjacji (art. 4 ust. 2–3). Zauważmy, że sygnalizacji mogą też dokonywać członkowie organów administrujących, zarządzających lub nadzorczych przedsiębiorstw, a więc również te podmioty, na których spoczywa szczególny obowiązek lojalnego zachowania z racji sprawowanej funkcji, które są odpowiedzialne za prawidłowe działanie przedsiębiorstwa; osoby takie mogą być winne zaniedbań, ale jeśli dokonają zgłoszenia we właściwy sposób, to są chronione[64]. Pochodzenie, obywatelstwo sygnalisty nie mają znaczenia. Ochrona obejmuje też pomocników sygnalisty, jego współpracowników „w stosownych przypadkach", czyli – jak się wydaje – w zależności od konkretnej sytuacji (art. 4 ust. 4 i motyw 37). Trudno nie odnieść wrażenia, że „zatracono się" w ochronie sygnalistów, a więc trudno mówić o zrównoważonym charakterze regulacji.

Warto podkreślić, że w świetle dyrektywy sygnaliści dysponują wyborem między wewnętrznym a zewnętrznym kanałem dokonywania zgłaszania naruszeń (art. 10). Jasno z dyrektywy wynika, że sygnalista nie ma obowiązku korzystania z wewnętrznego kanału komunikacji (motyw 33), chociaż odnotujmy, że państwa członkowskie mają zachęcać (interesujące jest, z jakich względów) do zgłoszeń za pośrednictwem wewnętrznych kanałów (art. 7 ust. 2). Inna jest dopiero sytuacja w przypadku tzw. ujawnienia publicznego (*public disclosure*), czyli podania do wiadomości publicznej informacji na temat naruszeń (art. 5 pkt 6), z którym również wiąże się ochrona sygnalisty (chyba że ujawnia się informacje bezpośrednio do prasy – art. 15 ust. 2). Ujawnienia publicznego ze skutkiem objęcia ochroną wynikającą z dyrektywy

61 Na potrzebę weryfikacji zwraca uwagę m.in. S. Kissova, *Protection of Whistleblowers by the European Union, the Council of Europe, and the European Court of Human Rights*, „Slovak Yearbook of European Union Law" 2021, t. 1, s. 33.

62 W literaturze zwraca się uwagę na doniosłość tej regulacji w obliczu trudności w zorientowaniu się przez sygnalistę, czy jego zgłoszenie dotyczy standardów wynikających z prawa unijnego. Tak N. Colneric, S. Gerdemann, *Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht Rechtsfragen und rechtspolitische Überlegungennp*, Frankfurt a. M. 2020, s. 60, https://www.boeckler.de/fpdf/HBS-007814/p_hsi_schriften_34.pdf (dostęp: 10.07.2024).

63 Zob. wyrok ETPC z 12 lutego 2008 r., 14277/04, cyt. wyżej, pkt. 77; oraz pkt 6.2.4. i pkt 6.2.5 rezolucji nr 1729 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 29 kwietnia 2010 r.

64 W doktrynie niemieckiej w związku z tą regulacją dostrzega się fundamentalną zmianę w krajowym prawie spółek w zakresie korporacyjnego obowiązku zachowania poufności. Zob. M. Degenhart, A. Dziuba, *Die EU-Whistleblower-Richtlinie und ihre arbeitsrechtlichen Auswirkungen*, „Betribs Berater" 2021, nr 9, s. 574.

można dokonać dopiero wtedy, gdy wcześniej nie zareagowano na zgłoszenie dokonane wewnętrznym lub zewnętrznym kanałem komunikacji albo sygnalista ma uzasadnione podstawy do sądzenia, iż należy te kanały pominąć (art. 15).

Na etapie opracowywania dyrektywy niektóre z zainteresowanych stron opowiadały się za przyjęciem hierarchii między zgłaszaniem naruszeń kanałami wewnętrznym i zewnętrznym, tzn. za wymogiem, aby sygnalista najpierw korzystał z wewnętrznego kanału zgłoszeń, a dopiero w dalszej kolejności mógł dokonać zgłoszenia zewnętrznego. Ze względów pragmatycznych oba kanały „zrównano", dając sygnaliście prawo wyboru. Oznacza to jednak, że umożliwiono aparatowi władzy publicznej pozyskiwanie ogromu informacji, w tym tajemnic, informacji poufnych lub objętych ochroną prywatności – co powinno budzić przynajmniej obawy. Poza tym można zapytać: jeśli wymaga się ustanawiania wielkim nakładem sił i środków wewnętrznych kanałów zgłaszania naruszeń oraz procedur przyjmowania zgłoszeń i reagowania, tworzących wewnętrzne systemy zapewniania zgodności w organizacjach (*compliance*), to jaki jest sens podważania tego całego mechanizmu poprzez umożliwienie swobodnego kierowania się sygnalistów do zewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń?[65]. Są zdania, że osłabienie znaczenia wewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń odpowiada standardom czy tendencjom obecnym w orzecznictwie ETPC[66]. Można mieć co do tego wątpliwości, gdy analizuje się orzecznictwo ETPC, np. wyrok w sprawie Guja przeciwko Mołdawii, zgodnie z którym należy brać pod uwagę, czy sygnalista dysponował środkiem mniej rygorystycznym a skutecznym[67]. W niedawno wydanym wyroku ETPC w sprawie Gawlik przeciwko Lichtensteinowi, dotyczącym sygnalizacji uczynionej do prokuratury z pominięciem wewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń, uznano represjonowanie sygnalisty za dopuszczalne, ponieważ nie zachował on należytej staranności w sprawdzeniu informacji i wydaje się, że również nie bez znaczenia był fakt, że mógł on posłużyć się wewnętrznym kanałem zgłaszania naruszeń dla wyjaśnienia sprawy[68].

5. Wnioski

Promowanie sygnalizacji (zgłaszania naruszeń innych osób) w sposób określony dyrektywą 2019/1937 powoduje wątpliwości natury prawnej. Proponuje się skomplikowany mechanizm sygnalizacyjny, który powoduje wątpliwości odnośnie do zrównoważonego charakteru regulacji w aspekcie zachowania równowagi, proporcji między ochroną sygnalistów a interesem przedsiębiorców czy innego rodzajów podmiotów, których dotyczy sygnalizacja. Przywoływane w uzasadnieniu dyrektywy egzekwowanie prawa oraz bezpieczeństwo prawne są wartościami instrumentalnymi, zależnymi od jakości prawa, a prawo powinno nade wszystko sensownie godzić czy też wyważać różne wartości. Nie wydaje się więc, aby rozwiązania przyjęte w dyrektywie umożliwiały sprawiedliwe wyważanie rozmaitych interesów i wartości.

W ocenie wdrażanego mechanizmu sygnalizacyjnego trzeba jednak dostrzec, że jest on przejawem realizacji pewnej koncepcji rozwoju gospodarczego obowiązującej w ramach Unii Europejskiej. Znaczenie dyrektywy 2019/1937 wychodzi poza „egzekwowanie prawa i polityk

65 J. Zdziarstek, B. Jagura, *Odpowiedź…*, s. 226 trafnie zauważają, że „przyznanie prymatu zgłoszeniom wewnętrznym jest ściśle powiązane z charakterystyczną dla podejścia compliance zmianą paradygmatu regulator – regulowany i odzwierciedla podejście, zgodnie z którym sprawa może być skutecznie zgłoszona, zbadana i rozwiązana wewnątrz organizacji bez konieczności angażowania aparatu państwa finansowanego ze środków publicznych".

66 Tak J.V.C. dos Santos, T. Nemer, *Comments on Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the Protection of Persons Who Report Breaches of Union Law*, „Wroclaw Review of Law, Administration & Economics" 2021, t. 11, nr 2, s. 10. Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec(2014)7 w sprawie ochrony sygnalistów przyjmuje raczej stanowisko równorzędności kanałów dokonywania zgłoszeń w tym sensie, że to indywidualne okoliczności każdego przypadku określą najwłaściwszy kanał (pkt 14 zał. do Rekomendacji).

67 Wyrok ETPC z 12 lutego 2008 r., 14277/04, cyt. wyżej, pkt 73.

68 Wyrok ETPC z 16 lutego 2021 r., 23922/19, Gawlik przeciwko Lichtensteinowi, pkt 82. Więcej na temat tego wyroku J. Bouhnouni, *Uzasadniona podstawa prawdziwości twierdzeń a objęcie ochroną sygnalisty – uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16.02.2021 r., 23922/19, Gawlik przeciwko Liechtenstein*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2023, nr 2, s. 50–55.

Unii". Mechanizm sygnalizacyjny oraz obowiązek tworzenia wewnętrznych kanałów zgłaszania naruszeń w różnego rodzaju organizacjach, w tym także w przedsiębiorstwach, zakładają tworzenie wewnętrznych systemów zapewniania zgodności (*compliance*), służących zarządzaniu ryzykiem, zapobieganiu i szybkiemu reagowaniu na rozmaite zagrożenia, a to koresponduje z aktualnymi koncepcjami rozwoju gospodarczego w Unii Europejskiej, które zakładają uwzględnianie aspektów środowiskowych, społecznych, związanych z prawami człowieka w procesach gospodarczych.

Niezależnie jednak od powyższego ochrona sygnalistów wynikająca z dyrektywy idzie za daleko i nakłada się zbyt duże ciężary na podmioty, które muszą tę ochronę zapewnić. Za szeroko rozumie się samą sygnalizację, wymagającą reakcji obowiązanego podmiotu. Za szeroko także definiuje się w dyrektywie „działania odwetowe", a ochroną w związku z sygnalizacją obejmuje się zbyt duży krąg podmiotów. Niepotrzebnie daje się prawo sygnaliście do wyboru kanału dokonywania zgłoszeń naruszeń, tj. możliwość pomijania kanału wewnętrznego. Wynika z tego ryzyko ujawnienia tajemnic czy nawet naruszenia reputacji podmiotów, których dotyczy sygnalizacja, jak również rozległy dostęp władzy publicznej do informacji o podmiotach spoza sektora publicznego (przedsiębiorcach). Pominięcie wewnętrznych kanałów komunikacyjnych nie służy wdrażaniu standardów społecznej odpowiedzialności biznesu. „Zrównanie" obu rodzajów kanałów zgłaszania naruszeń rzeczywiście stawia na pierwszym miejscu egzekwowanie prawa unijnego, przed którym ustąpić muszą tajemnice, reputacja czy inne wartości, którym sygnalizacja czyniona na zewnątrz organizacji może zagrażać.

Bibliografia

Andreis E., *Towards Common Minimum Standards for Whistleblower Protection Across the EU*, „European Papers" 2019, t. 4, s. 575–588, https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/towards-common-minimum-standards-for-whistleblower-protection-across-eu (dostęp: 10.07.2024).

Bernatt M., *Społeczna odpowiedzialność biznesu. Wymiar konstytucyjny i międzynarodowy*, Warszawa 2009.

Bodnar A., Ploszka A., *CSR a prawa człowieka – monitorowanie przestrzegania standardów społecznej odpowiedzialności biznesu przez spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2014, nr 4, s. 31–38.

Bouhnouni J., *Uzasadniona podstawa prawdziwości twierdzeń a objęcie ochroną sygnalisty – uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16.02.2021 r., 23922/19, Gawlik przeciwko Liechtenstein*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2023, nr 2, s. 50–55.

Colneric N., Gerdemann S., *Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht Rechtsfragen und rechtspolitische Überlegungennp*, Frankfurt a. M. 2020, https://www.boeckler.de/fpdf/HBS-007814/p_hsi_schriften_34.pdf (dostęp: 22.01.2024).

Degenhart M., Dziuba A., *Die EU-Whistleblower-Richtlinie und ihre arbeitsrechtlichen Auswirkungen*, „Betribs Berater" 2021, nr 9, s. 570–574.

Farah P., *Sustainable Development Goals in Europe and Their Intersection with the Business and Human Rights Frameworks*, w: *Business and Human Rights in Europe International Law Challenges*, red. A. Bonfrati, New York 2018, s. 10–23.

Gaal W. van, *Spyware Scandals in Europe Are 'Much Worse than Watergate'*, „EUobserver", 9.11.2023, https://euobserver.com/digital-eu/156478 (dostęp: 10.07.2024).

Gerlach R., Tomaszewska-Lipiec R., *Koncepcja zrównoważonego rozwoju jako nowa „filozofia" zarządzania*, w: *Naznaczone pracą. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Plewki*, red. H. Bednarczyk, Szczecin 2017, s. 44–59.

Grzelak M., *Skutki sprawy Edwarda Snowdena dla prywatności danych w cyberprzestrzeni*, „Bezpieczeństwo Narodowe" 2015, nr 1, s. 191–211.

Gupta J., Pouw N., Ros-Tonen M., *Towards an Elaborated Theory of Inclusive Development*, „European Journal of Development Research" 2015, t. 27, s. 541–559, https://doi.org/10.1057/ejdr.2015.30 (dostęp: 10.07.2024).

Hajdo J., Rahman R.A., *The New European Union Whistleblowing Directive*, w: *Comparison to Indonesia's Practice*, „Law Review Hasanuddin" 2021, t. 7, nr 3, s. 226–240.

Hamada J., *'Compliance' w działalności gospodarczej*, w: *Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. 'Compliance'*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2020, s. 70–105.

Jurasz J., *Ochrona sygnalistów jako element efektywnej polityki 'compliance'*, w: *'Compliance' w firmie – poradnik dla małych i średnich przedsiębiorców*, red. P. Sikorski, F. Kolmus, Warszawa 2019, s. 52–102.

Kantor-Kilian A., *Organizacja modelu kanałów sygnalizowania nieprawidłowości w świetle dyrektywy 2019/1937*, w: *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021, s. 35–46.

Kissova S., *Protection of Whistleblowers by the European Union, the Council of Europe, and the European Court of Human*

Rights, „Slovak Yearbook of European Union Law" 2021, t. 1, s. 25–36.

Kobroń Ł., *Czy Polskę czeka era „etycznych donosów"? Społeczno-prawne aspekty działania whistleblowera*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne" 2015, nr 1, s. 81–92.

List Rzecznika Praw Obywatelskich z 16 kwietnia 2018 r. do Premiera Mateusza Morawieckiego, KMP.570.1.2018.RK, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20premiera%20ws.%20ochrony%20sygnalist%C3%B3w%20jako%20mechanizmu%20ochronnego%20przed%20torturami.pdf (dostęp: 22.01.2024).

Makowicz B., *'Compliance' w Polsce. Raport z badania stanu 'compliance' i systemów zarządzania zgodnością w działających w Polsce przedsiębiorstwach*, http://instytutcompliance.pl/wp-content/uploads/2018/02/RaportInstytutCompliance2018.pdf (dostęp: 22.01.2024).

Makowicz B., *Wprowadzenie do zarządzania zgodnością*, w: *Systemy zarządzania zgodnością. 'Compliance' w praktyce*, red. B. Jagura, B. Makowicz, Warszawa 2020, s. 25–68.

Nowicki M.A., *Guja przeciwko Mołdawii – wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2008 r., skarga nr 14277/04*, w: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, LEX/el. 2009, s. 214.

Nowicki M.A., *Heinisch przeciwko Niemcom – wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2011 r., skarga nr 28274/08*, w: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, LEX/el. 2012, s. 391.

Oelrich S., *Whistleblowing in Germany: Where We Started and Where We Are Headed*, w: *Yearbook 2023 for Global Ethics, Compliance and Integrity*, red. B. Makowicz, Berlin 2023, s. 429–446, https://www.researchgate.net/publication/373922872_Whistleblowing_in_Germany_Where_We_Started_and_Where_We_Are_Headed (dostęp: 10.07.2024).

Pałecki K., *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003.

Paryś W., *'Compliance' – pojęcie, obszary, funkcje, wzrost znaczenia*, w: *'Compliance' w firmie – poradnik dla małych i średnich przedsiębiorców*, red. P. Sikorski, F. Kolmus, Warszawa 2019, s. 7–31.

Pollman E., *Corporate Governance Beyond Economics*, w: *The Corporate Contract in Changing Times: Is the Law Keeping Up?*, red. S.D. Solomon, R.S. Thomas, Chicago (Ilinois) 2019, s. 183–205, https://doi.org/10.7208/chicago/9780226599540.003.0008 (dostęp: 10.07.2024).

Radbruch G., *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, w: tegoż, *Filozofia prawa*, przeł. E. Nowak, Warszawa 2009, s. 244–254.

Saloranta J., *The EU Whistleblowing Directive: An Opportunity for (Operationalizing) Corporate Human Rights Grievance Mechanisms?*, „European Business Organization Law Review" 2021, t. 22, s. 753–780, https://ssrn.com/abstract=4025412 (dostęp: 10.07.2024).

Santos J.V.C. dos, *EU Considerations on New Protection of Whistleblowers*, „Journal of the University of Latvia. Law" 2022, nr 15, s. 243–265.

Santos J.V.C. dos, Nemer T., *Comments on Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the Protection of Persons Who Report Breaches of Union Law*, „Wroclaw Review of Law, Administration & Economics" 2021, t. 11, nr 2, s. 1–30.

Sobczyk A., *Radca prawny wobec regulacji prawnych dotyczących zgłoszeń dokonywanych przez sygnalistów – wstęp do zagadnienia*, w: *Nauka prawa a praktyka prawnicza. Księga jubileuszowa z okazji czterdziestolecia Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie*, red. M. Araszkiewicz, M. Krok, M. Sala-Szczypiński, Kraków 2022, s. 575–587.

Sołtys A., *Cele Unii Europejskiej*, w: *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej*, t. 1. *System Prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Warszawa 2020, s. 160–197.

Sroka R., *Zgłaszanie nadużyć w przedsiębiorstwach ('whistleblowing') – aspekty etyczny, prawny i zarządczy*, „Etyka" 2019, t. 58, nr 2, s. 120–141.

Urban M., *Indywidualizm – kolektywizm a ideologie polityczne*, „Studia Politologiczne" 2010, t. 17, s. 160–171.

Wytyczne dotyczące biznesu i praw człowieka: wdrażanie dokumentu ramowego Organizacji Narodów Zjednoczonych „Chronić, szanować i naprawiać", stanowiące zał. do raportu Sekretarza Generalnego ONZ ds. Praw Człowieka i Korporacji Międzynarodowych oraz innych Podmiotów Gospodarczych dla Rady Praw Człowieka ONZ (A/HRC/17/31), przeł. A. Dzięgiel, Częstochowa 2014, https://pihrb.org/wp-content/uploads/2021/09/Wytyczne-ONZ-UNGPs-BHR-PL_web_PIHRB-2.pdf (dostęp: 22.01.2024).

Ziembiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Zdziarstek J., Jagura B., *Odpowiedź na występowanie naruszeń 'compliance', wewnętrzne postępowania wyjaśniające i 'whistleblowing'*, w: *Systemy zarządzania zgodnością. 'Compliance' w praktyce*, red. B. Jagura, B. Makowicz, Warszawa 2020, s. 193–234.